



O novo controle de constitucionalidade francês: *la question prioritaire de constitutionnalité*

Autor: João Guilherme Rache Gebran

Graduando em Direito pela UFPR,
certificado em Direito pelo Institut
d'Études Politiques de Paris (Sciences
Po – Paris)

publicado em 23.10.2015

 [\[enviar este artigo\]](#)

 [\[imprimir\]](#)

Sumário: Introdução. 1 Breves noções do Judiciário francês. 1.1 Formação do Judiciário francês e do Conseil Constitutionnel. 1.2 Supremacia do princípio da separação dos poderes. 1.3 O Conselho Constitucional francês: conselho político ou corte constitucional. 2 *L'Ancien Modèle*: o modelo francês de controle *a priori*. 2.1 Controle das leis. 2.2 Controle de entrada das normas internacionais na ordem jurídica interna. 2.3 O bloco de constitucionalidade. 3 *Le Nouveau Modèle*: o modelo francês de controle *a posteriori*. 3.1 A necessidade do controle difuso. 3.2 *La question prioritaire de constitutionnalité*. 3.3 Os primeiros resultados fáticos. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

No desenvolvimento histórico dos povos, a partir da adoção de uma carta política que limitou os poderes do soberano, adveio o Estado Constitucional. Nesse sistema, a Constituição passou a figurar como centro e ápice, emanando regras e princípios para todo o ordenamento jurídico. Posteriormente desenvolveu-se a noção de controle de constitucionalidade. Dois métodos de controle polarizaram os sistemas jurídicos, o controle difuso americano e o sistema concentrado austríaco. A partir deles surgiram sistemas mistos que foram adotados por diversos países, como Portugal, Espanha, Itália e até mesmo o Brasil.

A França também adotou regras de controle de constitucionalidade, mas, diferentemente da maioria dos países, desenvolveu um controle próprio – preventivo – por força da sua estrutura, que privilegiava o Poder Legislativo. Devido a tais diferenças, o sistema francês ficou excluído dos estudos comparados de controle de constitucionalidade, banalizado como controle político. Entretanto, tal conjuntura mudou, e a França criou um sistema de controle *a posteriori* de constitucionalidade. Novamente inovou, pois, em vez de adotar um dos sistemas existentes, criou o seu próprio: a *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC).

Assim, o presente artigo busca explorar quais são as inovações trazidas pela QPC, quais são seus efeitos práticos e quais são as alterações no Judiciário francês. Para isso, traçaremos uma breve noção do constitucionalismo francês e de suas estruturas. Em seguida, abordaremos o modelo de controle *a priori*, o qual carinhosamente chamaremos de *L'Ancien Modèle*. Por fim, adentraremos o novo controle de constitucionalidade repressivo e a revolução que este causou no

Judiciário francês.

1 Breves noções do Judiciário francês

1.1 Formação do Judiciário francês e do Conseil Constitutionnel

Normalmente a noção de ordem jurisdicional designa uma hierarquia jurisdicional com uma Corte Suprema no vértice. No caso da França, há duas ordens jurisdicionais: a administrativa, com o Conseil d'Etat como vértice, e a judiciária, com a Cour de Cassation no topo. Tal formato tem origem histórica e, hoje, é consagrada na Constituição francesa.

Historicamente, tal divisão se deu por uma recusa constante de interferência do Judiciário ordinário nos assuntos do governo e da administração pública. Iniciou-se no Antigo Regime (Ancien Régime), no qual o édito real de Saint-Germain de 1941 proibiu os *Parlements* – os quais, como sabido, eram as Cortes superiores de Justiça da época – de conhecerem as competências públicas. Assim, declarou a distinção das causas entre partes (*de partie à partie*), sujeitas à jurisdição ordinária, das causas referentes à coroa (*touchant le Roi*), que eram de competência dos intendententes reais e do Conseil du Roi, posteriormente transformado no Conselho de Estado francês.

Entretanto, até 2003, as funções atribuídas pela Constituição ao Conselho de Estado francês eram de órgão meramente consultivo, conforme a disposição dos artigos 37, 38 e 39 da Constituição francesa. Mas, a partir de três revisões constitucionais – notadamente as de 28 de março de 2003, 23 de julho de 2008 e 3 de dezembro de 2009 –, o Conseil d'Etat passou a ter sua função jurisdicional de corte administrativa expressa na Carta Magna da França. Atualmente, tanto o artigo 61.1 quanto o artigo 65 reconhecem expressamente o Conselho de Estado como topo da ordem jurisdicional administrativa na França.

Hoje, a França vive com uma dualidade de jurisdição, dividida em jurisdição administrativa e jurisdição judiciária. Completando a estrutura judicial da França, existe o Conseil Constitutionnel, que não constitui propriamente ordem jurisdicional, mas uma jurisdição autônoma, soberana e *sui generis*.⁽¹⁾

Quanto ao Conselho de Estado, este é composto por 9 membros nomeados, além dos membros de direito. Os membros de direito são os antigos presidentes da República, entretanto estes normalmente não contribuem ativamente na atuação do conselho, participando somente quando lhes convém política ou pessoalmente, a exemplo do ex-presidente Sarkozy, que só comparecia às reuniões para provocar o adversário político, o também ex-presidente Jacques Chirac.

Já os membros do Conselho Constitucional são nomeados para mandatos de 9 anos, sendo que a cada três anos um terço da composição é renovado, cabendo ao presidente da República, ao presidente do Senado e ao presidente da Assembleia Nacional indicarem um novo membro para assumir o posto vacante. Enquanto o rodízio trienal de seus membros e a diversidade de indicações permitem um dinamismo na jurisprudência do conselho, o mandato não renovável e a impossibilidade de serem demitidos ou destituídos garantem a total independência dos juízes constitucionais.

Entretanto, como em todas as jurisdições constitucionais, os membros indicados tendem a compartilhar a visão política com a da autoridade que os nomeou. Essa regra também cabe ao presidente do Conselho Constitucional, que pode ser apontado livremente dentre qualquer um dos membros pelo presidente da República, mas, segundo a prática estabelecida, o cargo é confiado a um dos membros indicados pelo próprio presidente no começo do seu mandato. O funcionamento e o procedimento do Conseil Constitutionnel são definidos por uma lei orgânica e pelo regimento interno, permitindo ao próprio conselho total controle de edição dessas regras.

Ainda, as decisões proferidas pelo conselho “não são suscetíveis de nenhum recurso, impõem-se aos poderes públicos e a todas as autoridades administrativas e jurisdicionais”, conforme disposto no artigo 62 da Constituição da V República, logo, goza da autoridade absoluta da coisa julgada.

São as atribuições do Conseil Constitutionnel: o contencioso eleitoral, o contencioso das relações entre os poderes públicos nacionais, a manutenção do equilíbrio entre o Estado e as coletividades integrantes, o controle da recepção das normas internacionais na ordem jurídica interna e o controle de constitucionalidade das normas.

Apesar da pluralidade de atribuições, todas se mostram secundárias diante da função do controle de constitucionalidade das normas, seja pela nobreza desta, seja pelo volume de trabalho irrisório das outras.

1.2 Supremacia do princípio da separação dos poderes

Tanto a França como a Inglaterra se mostraram – em certa medida ainda se mostram – muito mais reservadas em relação aos outros países do continente europeu quanto à “revolução constitucional”.

Ambas têm o seu credo político baseado na supremacia do Legislativo, entendido como a demonstração da vontade democrática, assim insuscetível de qualquer controle jurisdicional. Tal concepção prevalece na Inglaterra desde a Revolução Gloriosa, em 1688, e na França desde a Revolução Francesa, em 1789.(2)

Na França criou-se tal estigma devido aos abusos cometidos durante o período do Ancien Régime pelos *parlements*, os quais detinham o poder de deixar de aplicar as normas que julgassem incompatíveis com “a lei fundamental do Reino”. Assim, ao mesmo tempo em que confrontavam o monarca por via *jus natural*, deixavam de aplicar as leis fundamentais – normas não escritas com base no jusnaturalismo destinadas a proteger o réu – sob o pretexto de interpretá-las, de modo que conseguiam a manutenção das suas posições como juízes e impediam reformas de caráter liberal.(3)

Diante de tal situação, Montesquieu, ainda jovem, como juiz presidente do *parlement* de Bordeaux, revoltou-se com a situação e denunciou os abusos cometidos ao publicar o livro **O espírito das leis**. Passou, então, a defender a tese de que ao juiz não deve ser concedido nenhum poder político, conforme escreveu: “Não há um ponto sequer de liberdade... se o poder do juiz não é separado do poder legislativo e executivo”.(4)

Diferentemente de Locke, a ideia da separação dos poderes, para Montesquieu, não inclui o Poder Judiciário como um dos poderes – sendo somente o Legislativo e o Executivo poderes legítimos – enquanto cabe ao Judiciário somente a função de “dizer a letra da lei”.(5)

Assim, percebe-se que o processo de formação do Estado moderno francês fez com que o Poder Judiciário ficasse marginalizado em relação aos outros, seja pela desconfiança histórica do Poder Judiciário, seja pela rígida divisão de poderes que perpassa a ideia de equilíbrio entre os poderes.

Aponta nesse mesmo sentido Louis Favoreu, ao explicar as bases teóricas do direito público francês clássico, *ipse litteris*:

“O grande teórico do direito público francês clássico – Raymond Carré de Malberg – explica longamente, nos dois volumes de **La contribution à la théorie générale de l'État** (1920-1922), os motivos e as justificativas para a exclusão [de um sistema de um controle jurisdicional da lei], que recaem essencialmente sobre a santificação da lei, a desconfiança dos juízes herdada da experiência em

relação aos *Parlements* do antigo regime.”(6)

Nesse contexto de Revolução Francesa, permeada pela ideia da divisão dos poderes e da supremacia do Legislativo, nasce a Corte de Cassação, que originalmente surgiu como instituto – não jurisdicional – destinado ao controle da legalidade. Entretanto, é possível remeter sua origem ao termo “*demande en cassation*”, quando se propunha ao soberano, via Conseil des Partis, um pedido de anulação (*cassation*, do francês *casser* : quebrar, romper, anular) da sentença com violação da ordenança régia pelos *Parlements*. Em 1º de dezembro de 1790, o Tribunal de Cassation foi instituído por decreto como órgão não judicial de controle de constitucionalidade pertencente ao legislativo, a fim de evitar que os órgãos judiciais invadissem a esfera do poder legislativo.(7)

Posteriormente, no século XIX, o Tribunal de Cassation foi radicalmente alterado, passando a se chamar Cour de Cassation etornando-se o supremo órgão judiciário de controle de legalidade, regulando a interpretação jurisprudencial. Tal modelo foi exportado para diversos outros países, como Itália, Bélgica, Holanda e Espanha.

1.3 O Conselho Constitucional francês: conselho político ou corte constitucional

Visto que o Tribunal de Cassation – que, na sua forma originária, tinha, em certa medida, o controle de constitucionalidade das leis – teve sua competência e seu escopo alterados, passando de órgão legislativo para corte jurisdicional, surgiu a necessidade de criar-se outro órgão a fim de limitar constitucionalmente os atos do poder legislativo.

Durante o período napoleônico, o controle de constitucionalidade foi confiado ao Senat Conservateur. Posteriormente – com Napoleão III –, ao próprio Senat. Com o advento da Constituição da IV República, o controle preventivo passou ao Comité Constitutionnel. Sem grandes inovações, a Constituição da V República, de 4 de outubro de 1958, até hoje em vigor, atribuiu o poder de controle sobre a constitucionalidade das leis ao Conseil Constitutionnel.

Ressalta-se aqui que o Conseil Constitutionnel, bem como todos os seus predecessores, era considerado – até a promulgação do decreto que estabeleceu a QPC – um órgão de caráter puramente político, e não jurisdicional. Entretanto, como veremos adiante, ele não deixava de exercer atividade jurisdicional, uma vez que os pareceres vinculatórios são, sem sombra de dúvida, pareceres jurídicos, tanto em conteúdo quanto em forma, e não uma mera avaliação política.

A maior parte da doutrina considera o Conseil Constitutionnel como órgão político ligado ao legislativo, em razão de três motivos: devido à sua composição, à sua origem histórica e, principalmente, ao seu método de controle. Conforme elucida o Prof. Mauro Cappelletti:

“É suficientemente clara – e, de resto, mais ou menos reconhecida por numerosos estudiosos franceses – a natureza não propriamente jurisdicional da função exercida pelo Conseil Constitutionnel: e isso não apenas, como escreve um autor, pela natureza antes política do que jurídica do órgão, natureza que se revela quer na escolha e no *status* dos membros que dele fazem parte, quer, sobretudo, nas diversas competências do próprio órgão e nas modalidades de seu operar; mas também, e especialmente, pelo caráter **necessário**, pelo menos no que diz respeito às leis orgânicas, do controle que se desenvolve, portanto, se um verdadeiro recurso ou impugnação de parte (*ubi non est actio, ibi non est jurisdictio!*), bem como pelo caráter preventivo da função de ‘controle’ por aquele órgão exercida. **Tal função vem, na verdade, a se inserir** – necessariamente, no que concerne às ‘leis orgânicas’, e somente à instância de certas autoridades políticas, no que se refere a outras leis – **no próprio iter da formação da lei na França**: é, afinal de contas, não um verdadeiro controle (*a posteriori*) da

legitimidade constitucional de uma lei para ver se ela é ou não é válida e, por conseguinte, aplicável, mas, **antes, um ato (e precisamente um parecer vinculatório) que vem a se inserir no próprio processo de formação da lei – e deste processo assume, portanto, a mesma natureza.”**(8)

Por outro lado, percebe-se o caráter jurídico do Conseil Constitutionnel em várias características, mas especialmente em três: nas prerrogativas de seus membros; no respeito formal ao princípio do devido processo legal; e no conteúdo estritamente jurídico.

A primeira é fundada nas garantias e nos deveres de seus membros, os quais detêm garantia de independência e dever de imparcialidade,(9) situação análoga à de juiz. A segunda característica de jurisdicionalidade reside no conteúdo e na forma dos pareceres, os quais devem ser devidamente motivados, atribuídos de publicidade,(10) segundo critérios e métodos jurídicos, a fim de exercer um controle legal das normas inferiores à Constituição.(11) Por fim, a terceira característica reside em tolerar qualquer tipo de juízo político, baseando-se tão somente em consideração de teor jurídico acerca da legalidade constitucional.(12)

Diante da mistura de elementos políticos e jurídicos, torna-se difícil atribuir com certeza qual a natureza do Conseil Constitutionnel. Ainda que preponderasse o entendimento doutrinário desse órgão como conselho político, o advento da QPC tornou a questão ainda mais complexa, com a conclusão passível de revisão.

Dessa forma, parece mais acertado entender que o sistema francês até 2008 era um sistema preponderantemente político, ainda que se utilizasse de método jurídico – assim como os sistemas ditos "puramente jurídicos" utilizam outros métodos de análise. Entretanto, com a possibilidade de controle constitucional *a posteriori*, passou a preponderar a parte jurisdicional de tal instituto, tornando-se assim um órgão eminentemente jurídico, mas com traços políticos devido à sua origem. Tal processo de jurisdicionalização já havia sido previsto por Dominique Turpin, que, desde a primeira edição de sua obra de Direito Constitucional, em 1992, se posicionava dizendo que o processo perante o Conseil Constitutionnel estava progressivamente se jurisdicionalizando, ainda que de modo incompleto.(13)

Logo, pergunta-se: não seria o Conseil Constitutionnel um tribunal constitucional?

Dois são os requisitos necessários para um órgão ser reconhecido como tribunal constitucional (TC): (1) tratar-se de um "tribunal",(14) equivale dizer, que exercita a jurisdição e (2) ter características de um órgão constitucional, institucional e funcionalmente autônomo.

Em outras palavras, a jurisdicionalidade do órgão define-o como tribunal, enquanto a sua ligação material ao direito constitucional é o que o caracteriza como órgão constitucional.

Conforme explica Canotilho:

"Os problemas constitucionais, em um Estado de direito democrático, são irreduzíveis a 'questões jurídicas puras' ou a 'questões políticas juridicamente disfarçadas'. A dimensão política e a dimensão jurídica são as duas dimensões necessárias e incindíveis das questões constitucionais (Ridder), sendo tão unilateral classificar as funções exercidas por um tribunal constitucional como 'funções políticas em forma jurisdicional', como qualificá-las de 'funções jurisdicionais' sobre matéria política. **O que caracteriza decisivamente a função de um tribunal constitucional é a sua 'jurisdicionalidade' (Gerichtsförmigkeit) e a sua vinculação a uma medida constitucional material de controlo (Schlaich).**"(15)

Destaca-se que nem todos os controles de constitucionalidade de normas têm a mesma natureza. Por um lado, o controle abstrato seria, essencialmente, uma tarefa de legislação negativa, enquanto o controle concreto seria uma função jurisdicional. Logo, somente quando se trata de controle concreto é que ocorrem decisões materialmente jurisdicionais.(16)

Tomando como pressuposto o entendimento do autor português, o Conseil Constitutionnel, com advento da QPC, passou a exercer o controle material e, com isso, a proferir decisões materialmente jurisdicionais, logo, a exercer controle concreto.

Nesse mesmo sentido posiciona-se Louis Favoreu, que entende que um tribunal constitucional seria um órgão encarregado do controle concentrado de constitucionalidade das leis com conteúdo constitucional e apartada do sistema jurisdicional ordinário; no qual as decisões geram efeitos *erga omnes*.(17) Nesse sentido, aponta o autor francês que as características presentes em um tribunal constitucional são o livre acesso ao Judiciário; a independência da instituição e de seus membros; a imparcialidade; as garantias processuais; as decisões devidamente motivadas; e a autoridade de fazer coisa julgada.(18) Todos os requisitos estão presentes no Conseil Constitutionnel.

Ademais, o conselho, desde 1987, é membro integral da Conferência Europeia de Cortes Constitucionais, logo, preenche todos os requisitos apontados por tal órgão como necessário em uma corte constitucional, conforme dispostos no artigo 6 (1) do estatuto, que segue:

"Art. 6: Access to membership
1 (a) *The status of a full member may be granted only to European Constitutional Courts and similar European institutions which exercise constitutional jurisdiction, in particular reviewing the conformity of legislation and which conduct their judicial activities in accordance with the principle of judicial independence, being bound by the fundamental principles of democracy and the rule of law and the duty to respect human rights. In this respect the Conference shall follow the practice established in previous conferences and by the Council of Europe.*
(b) *The status of associate member may be granted to European Constitutional Courts and similar institutions that do not seek full membership or that do not (yet) satisfy the criteria for full membership.*"

Ainda que preencha todos os requisitos formais para o ingresso na referida conferência, não significa que o *conseil* seja dotado de jurisdicionalidade plena; mas evidencia o processo de gradativa jurisdicionalização do Conseil Constitutionnel, que, ao longo do tempo, se tornou cada vez mais corte e cada vez menos conselho. Ou melhor, que o Conselho Constitucional francês tornou-se preponderantemente órgão jurisdicional e minoritariamente órgão político.

Dessa forma, se existia algum impedimento quanto ao reconhecimento do Conseil Constitutionnel como uma corte constitucional em razão da sua natureza política, eles foram suprimidos, em 2008, com o advento da QPC, quando passou a predominar o caráter jurisdicional do conselho.

Logo, o Conseil Constitutionnel é, hoje, o tribunal constitucional francês.

Agora, na qualidade de tribunal constitucional francês, a função mais nobre do Conselho Constitucional – a de controle de constitucionalidade – adquire posição de destaque. Desse modo, torna-se imprescindível uma análise criteriosa dos dois modelos existentes: *l'Ancien Modèle* e *le Nouvelle Modèle*.

2 L'Ancien Modèle: o modelo francês de controle a priori

2.1 Controle das leis

O controle *a priori* de normas constitucionais foi criado em 1958 com o intuito de

evitar um excesso de poder da Assembleia francesa. O controle em si não é um mero controle de legalidade interna, ou seja, de conformidade das leis à Constituição; mas, também, um controle de legalidade externa, quer dizer, cabe ao juiz assegurar que o legislador se restrinja à sua competência e aos procedimentos adequados.

Evidente que a principal característica do modelo antigo é o caráter preventivo desse sistema, ou seja, o controle da lei pelo Conseil Constitutionnel se dá posteriormente à aprovação do órgão legislativo competente, mas antes da promulgação da lei, conforme disposição do artigo 61 da Constituição da República Francesa:

“Artigo 61
As leis orgânicas, antes da sua promulgação, as propostas de lei mencionadas no artigo 11, antes de serem submetidas ao referendo, e os regulamentos das assembleias parlamentares, antes da sua aplicação, devem ser submetidos ao Conselho Constitucional, que se pronuncia sobre a sua conformidade com a Constituição.
Com os mesmos fins, as leis podem ser submetidas ao Conselho Constitucional, antes da sua promulgação, pelo presidente da República, pelo primeiro-ministro, pelo presidente da Assembleia Nacional, pelo presidente do Senado ou por sessenta deputados ou sessenta senadores.
Nos casos previstos nos dois parágrafos precedentes, o Conselho Constitucional deve deliberar no prazo de um mês. No entanto, a pedido do Governo, se há urgência, esse prazo é reduzido para oito dias.
Nesses casos, o encaminhamento para o Conselho Constitucional suspende o prazo para a promulgação.”(19)

Nota-se, desde logo, que o controle de constitucionalidade não é sistemático – obrigatório – para todos os tipos de normas. Somente as leis orgânicas e as propostas de leis referendárias (dispostas no artigo 11 da Constituição francesa) estão sujeitas ao crivo obrigatório do Conseil Constitutionnel, sendo facultado o controle das leis ordinárias e, também, dos projetos de leis referendárias e das leis constitucionais. Entretanto, o conselho se recusa a atuar nesses casos.(20)

As leis orgânicas dispõem de uma posição privilegiada no ordenamento jurídico francês em relação às outras normas infraconstitucionais, conforme redação do artigo 46 da Constituição francesa. O procedimento para a sua aprovação é mais rígido, o que inclui a aprovação prévia do Conseil Constitutionnel. Quanto ao controle prévio das leis orgânicas, vale a mencionada tese de Cappelletti,(21) para quem a confirmação da lei não passa de uma etapa no processo formativo da lei, inserida no próprio *iter* da formação da lei na França, assumindo a natureza do processo legislativo.

A outra situação de controle obrigatório de constitucionalidade são as propostas de leis referendárias que remetem ao artigo 11 da Constituição francesa.(22) Mas somente as proposições de referendo citadas no § 3º são sujeitas ao controle constitucional, porque assumem “a forma de uma proposta de lei”. Assim, fica excluída a disposição do § 1º, pois se entende que esta é uma manifestação direta da vontade do povo francês, logo, não fica sujeita a nenhum controle.

Em contrapartida, para as leis ordinárias é facultado o controle de constitucionalidade. Tal controle poderia ser exercido, originalmente, pelo Conselho Constitucional mediante provocação do presidente da República, do primeiro-ministro, do presidente da Assembleia Nacional ou do presidente do Senado. Em 1974, estendeu-se a possibilidade às minorias parlamentares, tornando tais hipóteses mais frequentes e úteis.

O primeiro problema quanto ao controle de constitucionalidade dos projetos de leis referendárias está no fato de que estas não estão expressamente previstas na Constituição; e, segundo, pelo fato de que o Conseil Constitutionnel se

declarou incompetente para julgar os projetos de leis referendárias ao rejeitar o recurso apresentado pelo então presidente do Senado, Gaston Monnerville, contra a *loi référendaire* de 6 de novembro de 1962, por considerá-la “a expressão direta da soberania nacional”.(23) Aparentemente há o inconveniente de possibilitar que se desenvolva um referendo popular em violação aos Direitos Constitucionais. Porém, isso não ocorre, pois o controle de constitucionalidade é obrigatório sobre a proposta da lei referendária, ou seja, antes da existência do projeto impede-se que tal irregularidade ocorra.

Igualmente, o Conselho Constitucional francês pronunciou-se incompetente para controlar a constitucionalidade das “leis de revisão da Constituição”, ou seja, emendas constitucionais. Tecnicamente, o Conseil está legalmente autorizado a analisar as emendas constitucionais, pois o artigo 61 da Constituição francesa delega ao Conseil Constitutionnel o controle constitucional das “*lois*”, sem maior precisão, de modo que caberia a todas as leis, inclusive às “*lois constitutionnelles*”. Mas o próprio Conseil Constitutionnel se posicionou no sentido de que “o poder da Constituição é soberano” e sem reservas, de modo que não caberia a ele controlar emendas constitucionais. O Conseil Constitutionnel reiterou o seu posicionamento de recusa mesmo diante da **revisão constitucional relativa à organização descentralizada da República** de 26 de março de 2003, evidentemente contrária ao artigo 89 da Constituição francesa,(24) logo, inconstitucional.

2.2 Controle de entrada das normas internacionais na ordem jurídica interna

Compete, também, ao Conseil Constitutionnel realizar um controle de compatibilidade entre as normas constitucionais francesas e as convenções internacionais as quais a França pretende ratificar.

Conforme disposto no artigo 54 da Carta Magna francesa, todo o compromisso internacional sujeito a aprovação ou ratificação pode ser encaminhado ao Conseil Constitutionnel a mando de uma das quatro grandes autoridades francesas (do presidente da República, do primeiro-ministro, do presidente da Assembleia Nacional ou do presidente do Senado) para que o juízo constitucional analise a conformidade de uma ou de várias de suas cláusulas à Constituição da França. Caso seja constatada uma desconformidade, o compromisso internacional não pode ser ratificado sem que a Constituição seja reformada a fim de suprir a desconformidade. Na prática, devido à dificuldade de se fazer uma revisão constitucional, há poucas chances de o tratado internacional ser firmado. Destaque-se que, após 1980, o encaminhamento também pode ser feito por iniciativa dos parlamentares.

Pode-se citar o exemplo do Tratado de Maastricht de 1992, no qual o Conseil Constitutionnel declarou o desacordo de certas cláusulas deste compromisso com a Constituição francesa por limitar condições essenciais para o exercício da soberania francesa; logo, não foi ratificado. Entretanto, com o advento da União Europeia, a Constituição da França foi alterada mais de uma vez a fim de permitir sua adequação aos tratados da União Europeia. Entretanto, isso não significa que a Constituição deve se curvar, sempre, aos tratados promulgados pela União, pois sempre haverá a possibilidade de a França se retirar do bloco da União Europeia.

Na realidade, a verificação de compatibilidade dos compromissos internacionais à Constituição é considerada, pelo menos do ponto de vista da ordem jurídica interna, como uma forma de controle de constitucionalidade. Por mais que muitos autores internacionalistas entendam que o Direito Constitucional está em um nível hierárquico inferior ao direito comunitário europeu e ao direito internacional, é inegável a existência de um controle – seja ele de constitucionalidade, seja de adequação – de cunho constitucional, sem o qual a norma não é recepcionada pelo ordenamento jurídico.

2.3 O bloco de constitucionalidade

O controle de constitucionalidade, como demonstra o próprio nome, refere-se ao controle de entrada de normas inferiores ao ordenamento jurídico francês de acordo com as normas constitucionais. Entretanto, tal raciocínio pode induzir ao erro de se pensar que o parâmetro de constitucionalidade é restrito, tão somente, ao texto constitucional francês, quando se refere a todas as normas de valor constitucional. Esse conjunto de regras e princípios de valor constitucional, o qual impõe o dever de respeito aos poderes Legislativo, Executivo, Judiciário e, de modo geral, a todas as autoridades públicas, bem como aos particulares,⁽²⁵⁾ é chamado de bloco de constitucionalidade (*bloc de constitutionnalité*).

O *bloc de constitutionnalité* surgiu com quatro decisões proferidas pelo Conselho Constitucional francês, entre os anos de 1970 e 1973, que alçaram algumas normas com o mesmo valor das normas constitucionais. Estas reconheceram a força jurídica do preâmbulo da Constituição francesa; e o valor constitucional de todos os textos aos quais o preâmbulo se remetia: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, o preâmbulo da Constituição francesa de 1946 e a Carta Ambiental de 2004.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (*Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen – DDHC*) é formada por um preâmbulo e 17 artigos. Seu conteúdo são os direitos civis e políticos, ou seja, aqueles qualificados como direitos de primeira geração. Constan expressamente o direito de liberdade individual, de liberdade de associação, de igualdade perante a lei, de presunção de inocência, de liberdade de opinião e consciência, de liberdade de expressão, de não retroatividade da lei penal no tempo, à propriedade privada etc.

O preâmbulo da Constituição francesa de 1946 é composto por dois elementos. Primeiro, ele se refere aos “princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República”, reafirmando os direitos já estabelecidos durante a IV República, em especial os direitos de liberdade;⁽²⁶⁾ segundo, proclama os “princípios políticos, econômicos e sociais, particularmente necessários ao nosso tempo”, os quais são enumerados em diversas alíneas. Dentre estes estão o direito de igualdade entre os sexos, o direito de asilo, os direitos relacionados ao trabalho e ao empresariado, o direito à família, o direito à educação. Também decorrem de tal enunciado o direito à saúde, o direito à moradia, entre outros. Ou seja, tal artigo aborda, essencialmente, os direitos de segunda geração.

O terceiro texto remetido, Carta Ambiental de 2004, é composto por 7 “considerandos” que anunciam a motivação da carta em conjunto com o seus princípios, que servirão para precisar a interpretação do documento. Assim, passa-se a abordar direitos difusos, ainda que limitados aos direitos ambientais, como o direito ao meio ambiente equilibrado.

A importância do bloco de constitucionalidade está em expandir a atuação do Conseil Constitutionnel para além dos limites da tinta e efetivar os princípios constitucionais como conjunto, unidade, bloco.

Esses princípios constitucionais ganham destaque renovado com o advento da QPC, pois passam também a balizar o controle de constitucionalidade *a posteriori*, o qual pode ser feito a partir de qualquer dos textos supramencionados, uma vez que o ordenamento constitucional não se limita mais ao texto da Constituição.

3 Le Nouveau Modèle: o modelo francês de controle *a posteriori*

3.1 A necessidade do controle difuso

O controle *a priori* exercido pelo Conseil Constitutionnel, previsto no art. 61 da Constituição francesa, conforme já explicado, ocorre por ação, ou seja, uma contestação direta à legitimidade da lei; também age de forma abstrata, que se

externaliza para todos os litígios existentes; por fim, não busca atender um litígio específico, mas atuar sobre a própria norma. Apesar de tal modelo ser interessante, ele não é suficiente. O maior defeito desse sistema é o seu limite temporal, no qual o controle só pode ocorrer antes da promulgação da lei.

Assim, era comum ter normas promulgadas ainda que inconstitucionais, nos casos em que a atuação do Conselho Constitucional não fosse mandatória. Ou ainda, que uma norma fosse aprovada pelo Conseil e somente posteriormente, no momento de sua aplicação, se percebesse a inconstitucionalidade. Por fim, que uma norma vigente se torne inconstitucional devido a uma "revisão constitucional" (equivalente ao que chamamos de emenda constitucional) ou à ratificação de uma nova convenção internacional.

Até então, o único modo de alterar uma lei inconstitucional vigente era promulgando outra lei que derogasse a lei anterior, corrigindo assim a inconstitucionalidade. Cabia então à Assembleia corrigir eventuais normas em desacordo com a Constituição. Entretanto, tais alterações nem sempre são simples ou politicamente desejáveis, de forma que a norma inconstitucional se mantinha em vigor. Enquanto tal atitude não fosse tomada, o ordenamento jurídico deveria conviver com tal contradição, aplicando normas inconstitucionais a casos concretos e criando assim injustiças.(27)

Tratava-se de antinomia jurídica real. Normalmente as antinomias são simplesmente resolvidas por meio da escolha, pelo julgador, da aplicação de uma das normas conforme os critérios temporais, hierárquico e de especialidade. Conforme explica Bobbio:

"A situação de normas incompatíveis entre si é uma dificuldade tradicional frente à qual se encontram os juristas de todos os tempos, e teve uma denominação própria característica: **antinomia**. A tese de que o ordenamento jurídico constituía um sistema no terceiro sentido exposto pode-se exprimir também dizendo que o **Direito não tolera antinomias**."(28)

Como é inconcebível a aplicação de duas normas contraditórias, acaba-se por escolher uma das normas. Entretanto, o problema reside no método de escolha da norma a ser aplicada, pois, devido à inexistência do controle de constitucionalidade *a posteriori* na França, o critério hierárquico é ignorado.

Tudo isso levava à criação de situações anômalas.

Tal descompasso jurídico levou a França a ser condenada na Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) em 1999 no caso *Zielonski et Pradal et Gonzalez et autres c. France*,(29) por violação ao devido processo legal, art. 6º, § 1, da Convenção. No caso, a Cour de Cassation aplicou uma norma previdenciária, confirmada pelo Conselho Constitucional, em favor do Estado francês e em detrimento dos réus, sendo que esta foi alterada no decorrer do processo com o intuito específico de prejudicar os réus. Assim, a CEDH condenou a França por entender que houve uma violação ao devido processo legal.

3.2 La question prioritaire de constitutionnalité

Era imperativo a inclusão, no sistema normativo francês, de um novo aparato que permitisse ao juiz ordinário conhecer a inconstitucionalidade como uma questão prejudicial ao julgamento do processo.

Duas vezes tentaram aprovar revisão constitucional que permitisse ao juiz o controle por exceção de constitucionalidade. Mas tanto a proposta de 1990 quanto a proposta de 1993 foram aprovadas pelo Presidente Mitterrand em conselho com os seus ministros, mas rechaçadas diante do Senado. Somente em 2008, a partir do "Rapport Balladur", tal instituto foi aprovado em conjunto com diversas reformas para modernização do Direito francês.

Por fim, a *question prioritaire de constitutionnalité* foi instituída como continuidade do artigo 61 da Constituição francesa, que estabelece as atribuições do Conseil Constitutionnel, sendo expressa nos termos do art. 61-1, que dispõe:

“ARTIGO 61-1
Quando, no âmbito de um processo pendente perante um órgão jurisdicional, é argumentado que uma disposição legislativa ameaça direitos e liberdades garantidos pela Constituição, o Conselho Constitucional pode ser convocado para analisar o caso por meio de citação do Conselho de Estado ou do Supremo Tribunal, que se pronuncia em um prazo determinado. Uma lei orgânica determina as condições de aplicação do presente artigo.”(30)

Tal norma foi regulada pela Lei Orgânica de 10 de dezembro de 2009 e pelo decreto de 16 de fevereiro de 2010, entrando em vigor em 1º de março de 2010.

A norma aprovada continha diversas vantagens em relação à proposta predecessora, por exemplo, a possibilidade de modulação de efeitos quanto à declaração de constitucionalidade. Entretanto, certas posições criticáveis persistiam, como a limitação do campo da QPC aos chamados "*droits et libertés*".

A jurisprudência nesse aspecto manteve uma concepção larga para aplicação da QPC quanto ao conteúdo dos "*droits et libertés*": incluindo não só os direitos de liberdade clássicos (direito de ir e vir ou liberdade de expressão), mas também certos princípios, como os da igualdade diante da lei, do dever de imposto, da independência da justiça, da proteção à liberdade individual da autoridade judiciária ou, ainda, da liberdade administrativa dos coletivos territoriais (ex. das comunas). Ao contrário, ficaram excluídos os princípios constitucionais ligados ao funcionamento das instituições, aqueles relativos ao "*consentment*" ao imposto ou aqueles de "*perequations*" entre os coletivos territoriais.

Vale destacar que, como o conceito de *droits et libertés* encontra-se em constante mutação, é esperado que sua interpretação se alargue e aborde ainda mais casos. Tal expansão parece ser um previsível e inevitável efeito da globalização, que incide sobre a França como uma face do fenômeno do neoconstitucionalismo tardio enfrentado por eles.

O modelo de controle de constitucionalidade adotado em 2008 foi um modelo alternativo aos já existentes, ficando entre o controle estado-unidense, de caráter difuso, e o modelo concentrado austríaco, sistema majoritariamente adotado na Europa.

Adotou-se do modelo americano o amplo acesso, no qual qualquer cidadão pode suscitar a exceção de inconstitucionalidade no decorrer de uma demanda judicial; ainda adotou-se a possibilidade de participação do juízo de primeiro grau na filtragem dos casos a serem remetidos ao Conselho Constitucional. Concomitantemente, manteve-se o caráter concentrado do modelo europeu, determinando que competia exclusivamente ao Conseil Constitutionnel declarar a inconstitucionalidade de uma norma.(31)

Assim, se constituiu um modelo de filtragem dos processos à Corte Constitucional.

a) A dupla filtragem

Como a QPC pode ser invocada em qualquer momento do processo, optou-se por um controle duplo, realizado, em um primeiro momento, pelo juiz da causa e, em um segundo momento, pela corte de vértice condizente.

O primeiro controle compete a todas as jurisdições ordinárias, tanto em primeiro quanto em segundo grau, e a todas as competências; cível, comercial administrativa e criminal. Apenas fica excluída a Cour d'Assises, pois esta, apesar de julgar casos criminais, fica restrita somente aos casos graves (*les crimes*), os

quais são decididos por meio do júri. Isso porque, novamente, por entender que se trata da aplicação direta da soberania nacional por intermédio do júri, não cabe a revisão pelo Conseil Constitutionnel, conforme disposto no artigo 23-1 da Ordonnance Organique, de 7 de novembro de 1958, que dispõe sobre o Conselho Constitucional francês, ficando a decisão sujeita à revisão de outro tribunal do júri, denominado Cour d'Assises d'Appel.

Trata-se, essencialmente, de um controle de admissibilidade quanto aos requisitos formais para o acolhimento do pedido de inconstitucionalidade. Todavia, ao decidir sobre o acolhimento do pedido, o juiz de primeiro grau deve fazer uma declaração implícita sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei. Caso considere a norma constitucional, o juiz bloqueia, desde logo, a questão da constitucionalidade, desprovendo o recurso. Caso reconheça a inconstitucionalidade, o juiz remete a questão prejudicial para a corte de vértice, que irá reanalisar a questão. Vale ressaltar que a decisão sobre o reconhecimento da QPC é sujeita a decisão fundamentada, explicando o porquê do acolhimento ou da rejeição do pedido.

O segundo controle é realizado pelo Conseil d'Etat, responsável pelas questões de direito administrativo, e pela Cour de Cassation, que detém a competência judicial. A análise feita é exatamente da mesma forma que a anterior, ou seja, acerca dos critérios de admissibilidade. A corte tem o prazo de 3 meses para se manifestar quanto à QPC, caso não se manifeste a questão prejudicial é enviada diretamente para o Conseil Constitutionnel. Não é incomum o tribunal se manifestar refutando o envio para o Conselho Constitucional francês, por considerar que, do modo como interpretam a lei, é possível evitar que ela seja considerada contrária a *Constitution* (interpretação conforme). Ao fazer isso, o próprio tribunal supremo declara qual é a interpretação constitucional da norma e como ela deve ser interpretada, reconhecendo a constitucionalidade da norma e sua hermenêutica.

Esse sistema escalonado de filtragem (ou mesmo de controle de constitucionalidade) é único e original, em relação aos modelos existentes, e apresenta duas vantagens interessantes: primeiro, evita a superlotação do Conseil Constitutionnel com grande volume de recursos; segundo, ele favorece o diálogo entre os diferentes graus de jurisdição.(32)

b) Condições de admissibilidade

Os critérios de admissibilidade defendidos pela doutrina compõem-se de 3 elementos expressos no artigo 23-2 da Ordonnance Organique, que determina a aplicabilidade da *question prioritaire de constitutionnalité*.

O primeiro requisito, de certo modo óbvio, mas implícito, é a necessidade de o direito discutido ser aplicável ao litígio, ou, no caso de matéria penal, ao procedimento.(33)

Consequentemente, pressupõe-se a necessidade de um litígio,(34) o que é facilmente extraível da redação do artigo 61-1 da Constituição francesa. Tal delimitação é importante, pois determina que se trata de um controle incidental, de modo que não pode ser arguido de modo abstrato.

O segundo requisito está relacionado com a originalidade da questão prejudicial levantada, pois a inconstitucionalidade invocada não pode ter sido rechaçada anteriormente pelo Conseil Constitutionnel, a menos que haja uma mudança da circunstância, de direito ou de fato. Tal critério serve para evitar que a mesma questão seja debatida e julgada novamente, tornando a jurisdição mais ágil e garantindo maior segurança jurídica.

O terceiro requisito é a existência de um caráter sério na questão invocada, nos termos do art 23-2, § 3º: "*la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux*". Esse ponto, em especial, gerou muito debate tanto na doutrina quanto na

jurisprudência, porque não há nenhuma definição expressa ou objetiva do que seria o *caractère sérieux*. Ou seja, o critério de seriedade é completamente subjetivo, ficando a critério da interpretação do magistrado.

O questionamento que se faz é: o que adianta o dever judicial de motivação das decisões, se a decisão, quanto à admissibilidade da QPC, pode se fundar em argumento completamente subjetivo? De fato, parece contraditório atribuir tal prerrogativa ao magistrado, entretanto parece ter sido exatamente essa a ideia do constituinte ao promulgar o texto com essa redação. Daí poderem ser extraídos dois entendimentos.

Primeiro, que o objetivo era reconhecer discricionariedade para os juízes, em especial os magistrados das cortes superiores, para determinarem o que seria o *caractère sérieux*. Assim, cabe às cortes estabelecerem o que é a seriedade por meio de uma interpretação principiológica. Essa tem sido a direção de atuação da Cour de Cassation,⁽³⁵⁾ que em 2010 publicou relatório em que explicava a interpretação que fazia do *caractère sérieux*, que se pautava pelos princípios da responsabilidade, da liberdade de expressão e opinião, da igualdade frente à justiça, da necessidade de individualização da pena, da liberdade de associação, do direito ao recurso jurisdicional efetivo, da liberdade de empreender, da representatividade dos sindicatos, da composição dos tribunais previdenciários e da composição dos tribunais de comércio marítimo, das regras que regem a vida, das regras do condomínio e dos direitos eleitorais.

A segunda possibilidade seria reconhecer o caráter subjetivo do requisito, de modo que cada juiz poderia determinar individualmente o que considerava como relevante/sério. Essa hipótese se aproxima do sistema de admissibilidade de casos da Suprema Corte americana, em que o juiz, com base no conceito aberto de “*special reasons*”, justifica o recebimento do recurso à apreciação, enquanto, para o não recebimento do recurso, especialmente no caso de *certiorari*, basta a decisão não fundamentada. Prevalece a ideia de que a revisão constitucional “por meio do *writ of certiorari* não é uma questão de direito, mas de discricionariedade do juiz”,⁽³⁶⁾ conforme exposto na regra nº 10 da Corte. Assim, impera a discricionariedade, cabendo ao juiz determinar os casos que ele acha relevantes para o direito americano.

Independentemente da posição adotada, resta certo que a intenção era dar liberdade de escolha para o magistrado sobre que critérios de importância ele deveria adotar.

c) O procedimento diante do Conselho Constitucional

Originalmente o rito processual francês perante o Conseil Constitutionnel constituiu-se de maneira costumeira, ou seja, pela ausência de regras procedimentais formais, havendo apenas os limites do artigo 61 da Constituição francesa e do artigo 19 da Ordonnance de 1958. Sua maior característica era a ausência do contraditório nos moldes exigidos pelo devido processo legal.⁽³⁷⁾

Entretanto, o sistema procedimental francês sofreu uma revolução, por força do artigo 6 da Convenção Europeia dos Direitos dos Homens,⁽³⁸⁾ que exige um *procès équitable*, sendo o regimento interno do Conseil Constitutionnel alterado para, agora, vislumbrar um processo que prima pelo amplo contraditório. Isso decorreu tanto das condenações sofridas pela França perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, quanto do avanço das ideias de judicialização dos órgãos franceses.

O contraditório adotado para a *question prioritaire de constitutionnalité* não ficou restrito às partes iniciais do litígio, mas prevê também a presença das autoridades constitucionais. Afinal, nada mais natural que em um processo de “reanálise” de lei, as autoridades responsáveis por esta passem a compor o processo, mesmo que como parte indireta. Assim, o presidente da República, o primeiro-ministro e os presidentes da Assembleia são convidados a apresentar observações, as quais

são discutidas em duas rodadas de debates: a primeira, a partir das peças apresentadas pelas partes; depois, após a comunicação recíproca entre todas as partes, pelos memoriais de réplica apresentados por eles.

Também foi instituída uma audiência pública obrigatória, conforme determinação da Lei Orgânica, de 9 de dezembro de 2009. Entretanto, com algumas particularidades: o acesso à corte não é livre, somente as partes e as pessoas autorizadas pelo presidente da sessão podem entrar, mas o julgamento é televisionado em tempo real para todo o Palais-Royal, sede do Conselho Constitucional francês. Os vídeos das audiências também ficam disponíveis na Internet, salvo pedido em contrário de uma das partes. Ainda, as partes não são autorizadas a se manifestar, senão por seus advogados. O primeiro-ministro, quando ausente, estará sempre representado pelo diretor adjunto da secretaria-geral do governo, cuja presença é obrigatória. As argumentações são breves, durando, em regra, meia hora, sem um verdadeiro debate, mas com a exposição dos argumentos de ambas as partes. Por fim, a deliberação ocorre em segredo, somente a sentença é proferida publicamente e veiculada no Diário Oficial.

d) Os efeitos da decisão da QPC

O fator mais importante da decisão proferida na *question prioritaire de constitutionnalité* são os efeitos que ela produz tanto na realidade fática quanto no mundo do Direito.

O primeiro e mais importante efeito é, evidentemente, a possibilidade de declarar a inconstitucionalidade de uma lei sem que seja necessária a utilização de uma ação constitucional autônoma, ou seja, o remédio constitucional ocorre dentro do processo ordinário.

Cabe a precisa lição do professor francês Bernard Stirn:

“Em princípio, um juiz que decide a título de exceção faz uma declaração que se limita ao caso em questão e que, por si só, não faz desaparecer o texto do ordenamento jurídico. Já na QPC, a decisão resulta na revogação de pleno direito da disposição legislativa, como seria no caso de uma ação direta de inconstitucionalidade contra a lei. Assim, a QPC constitui um ‘processo dentro do processo’: tudo ocorre como se ela permitisse julgar uma ação direta de inconstitucionalidade, à ocasião de um processo ordinário.”(39) (tradução livre)

Como ressaltado, trata-se de um “processo dentro de um processo” destinado não à resolução do caso, mas à correção do próprio ordenamento jurídico.

Segundo, o fato de a decisão proferida ter efeito *erga omnes*, ou seja, se espalhar e se impor ao resto do ordenamento jurídico. No caso da declaração de inconstitucionalidade, os efeitos dela se irradiam para todos os possíveis destinatários da norma. Conforme leciona Amaral Junior, ao se atribuir efeito *erga omnes*, a declaração de inconstitucionalidade “produz eficácia contra todos, nulificando a norma objeto de controle, norma essa que é efetivamente eliminada do ordenamento jurídico”.(40)

Ainda, os efeitos da decisão da QPC, assim como todas as outras proferidas pelo Conseil Constitutionnel, são absolutas. Como já mencionado, aplica-se o artigo 62 da Constituição francesa, que dispõe que as decisões do Conselho Constitucional não se sujeitam a nenhum recurso e gozam da autoridade absoluta de coisa julgada.

Por fim, o último efeito é a possibilidade de o Conseil Constitutionnel modular os efeitos da *question prioritaire de constitutionnalité*. Em princípio, a derrogação da lei ocorre de forma imediata, entretanto, segundo o art. 62 da Constitution, é possível fixar os efeitos da sentença da QPC para uma data ulterior à data da sentença.

Como previa Francisco Segado:

“Casa ela [a disposição do artigo 62] perfeitamente com a necessidade de os órgãos de justiça constitucional estarem aptos a dar respostas flexíveis a problemas antes que eles sejam suscitados; resposta essa que nem sempre se acomoda dentro dos padrões existentes na maioria das legislações.”(41)

Essa técnica permite que o Conselho Constitucional francês determine as condições e os limites dos efeitos da decisão, particularmente no que diz respeito aos efeitos resultantes da declaração de inconstitucionalidade. Por exemplo, possibilita que o legislador tenha tempo de adotar, se considerar necessário, uma nova disposição em conformidade com a Constituição.

3.3 Os primeiros resultados fáticos

A *question prioritaire de constitutionnalité* entrou em vigor somente no dia 1º de março de 2010 e, desde a data de sua concepção, estabeleceu-se que relatórios periódicos seriam feitos a fim de analisar os resultados práticos do novo instituto. Apesar do alto grau de incerteza quanto ao caminho a ser trilhado pela QPC, seu sucesso já é tido como certo.

O primeiro estudo feito foi o *Rapport d’information n° 842 sur la question prioritaire de constitutionnalité*, produzido por uma comissão legal da Assembleia Nacional Francesa, que o publicou em 2013. O relatório demonstra que a QPC foi um verdadeiro “sucesso estatístico”, pois os seus números superam em muito a perspectiva que se tinha ao apresentar o projeto de lei. Ao final do ano de 2013, o Conseil Constitutionnel julgou 372 QPC, que representam 40% das decisões proferidas por aquele órgão.

A QPC foi muito bem aceita pelos outros órgãos jurisdicionais franceses, de modo que logo ganhou posição de destaque dentro do ordenamento. Conforme declarou Marc Guillaume, secretário-geral do Conseil Constitutionnel, logo no primeiro ano de QPC, 114 casos foram julgados, número muito superior às questões prejudiciais enviadas ao Tribunal de Justiça da União Europeia, que foram 31, e à Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), com 25.(42)

A tendência é que tal número decresça, que, após algum período de vigência, o número se estabilize. Por exemplo, o Conseil d’Etat enviou 212 QPC em 2011, 189 em 2012 e 163 em 2013.

Destaca-se, também, a importância das duas cortes de vértice – Conseil d’Etat e Cour de Cassation – como filtro. Devido a esse controle, as taxas de reenvio ficaram em torno de 20%, como disse o vice-presidente do Conseil d’Etat Jean-Marc Sauvé acerca da filtragem: “*ni trop étroit ni trop large*” (em tradução livre: nem muito estreita, nem muito grande). Tal mecanismo garantiu celeridade ao processo da QPC, que tem uma duração média de 2 meses do recebimento ao julgamento.

Principalmente, a *question prioritaire de constitutionnalité* consolidou a posição do Conseil Constitutionnel no centro do poder judiciário francês como intérprete da Constituição. Possibilitou às cortes supremas acesso ao terreno constitucional, não como julgadoras em si, mas como um “juiz constitucional negativo”, delimitando as matérias que podem ingressar na Corte Constitucional, ao mesmo tempo em que se obrigam a seguir a interpretação constitucional dada. Assim surge, nas palavras de Jean-Marc Sauvé, “o dever de coerência jurisprudencial e de cooperação entre as cortes supremas”.(43)

Enfim, para melhorar a qualidade do Direito.

Conclusão

Por meio das noções históricas apresentadas e dos valores que regem a sociedade francesa, em especial o princípio da separação dos poderes, é possível ter um panorama do seu Poder Judiciário; e assim traçar algumas conclusões quanto ao controle de constitucionalidade na França, desde o seu modelo tradicional, de controle *a priori*, até a revolução introduzida pelo novo modelo, de controle *a posteriori*, com a *question prioritaire de constitutionnalité*.

Primeiro, o Conseil Constitutionnel passou, e ainda passa, por um longo processo de jurisdicionalização. O advento da QPC representa o auge desse processo, pois suas decisões passaram a ser dotadas de jurisdicionalidade. Assim, deixou de ser órgão político, tornando-se um órgão preponderantemente jurisdicional e minoritariamente político. Consequentemente, tomou forma como tribunal constitucional.

Segundo, o modelo de controle de constitucionalidade *a priori*, em verdade, faz parte do processo legislativo de formação das normas francesas. Por estar inserido no próprio *iter* da formação da lei, não tem natureza jurisdicional. Mas, ainda assim, é de grande importância para garantir a constitucionalidade das leis propostas e, em grande medida, evita o exercício do controle *a posteriori*.

Terceiro, destaca-se a importância do *bloc de constitutionnalité*, que expandiu o limite da constitucionalidade para além da Constituição, permitindo uma melhor tutela dos Direitos Humanos e de direitos difusos, inclusive ao meio ambiente, de modo a efetivar os princípios constitucionais como unidade.

Quarto, a *question prioritaire de constitutionnalité* veio suprir uma necessidade prática de adequação das normas à Constituição francesa, sem que fosse necessário emendar a Constituição, ou conviver com normas espúrias, dotando o sistema de maior coerência, unidade, e minimizando as possibilidades de injustiças.

Quinto, o fato de a França ter desenvolvido um modelo próprio de controle de constitucionalidade *a posteriori*, peculiar em relação aos outros modelos existentes, permitiu que se criasse um sistema adequado à realidade francesa, mas aproveitando os instrumentos dos modelos existentes, como a dupla filtragem e as condições de admissibilidade. Principalmente, por se tratar de uma prejudicial, o controle de constitucionalidade é julgado de forma incidental no próprio processo, o que garante agilidade ao instrumento e tem efeito *erga omnes*, de modo a manter a coerência do sistema.

Por fim, sexto, a QPC já se apresenta como um sucesso jurídico e como exemplo de como o Poder Judiciário pode ser reinventado em prol da sociedade.

Referências bibliográficas

Affaire Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France. Arrêt (au principal et satisfaction équitable). Cour (Grande Chambre). 28.10.1999. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62948>>.

ALLAM E GIACOMET, Daniela. **Filtros de acesso e métodos de deliberação em tribunais constitucionais selecionados.** Tese apresentada na UERJ para obtenção do grau de mestre em Direito Público. Rio de Janeiro, 2011.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Incidente de arguição de inconstitucionalidade:** comentários ao art. 97 da Constituição e aos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BOBBIO, Norberto. **Coerência do ordenamento.** 6. Brasília: UnB, 1995.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.**

Almedina, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. **Le pouvoir des juges**. Traduzido por René David. Marselha: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1990.

_____. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado**. 2. ed. reimp. Porto Alegre: Fabris, 1999.

COHENDET, Marie-Anne. **Droit Constitutionnel**. 5. ed. Lextenso, 2011.

FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe. **Les qualités d'une cour constitutionnelle: retour sur la dénomination du Conseil Constitutionnel et la contestation de son caractère juridictionnel en comparaison avec le cas de la Belgique**. Apresentado no 8e Congrès Français de Droit Constitutionnel de Nancy em 2011. Disponível em: <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN4/stefaniniTD4.pdf>.

FAVOREU, Louis. Bloc de constitutionnalité. In: DUHAMEL, Oliver; MENY, Yves (org.). **Dictionnaire Constitutionnel**. Paris: PUF – Presses Universitaires de France, 1992.

_____. La légitimité du juge constitutionnel. **Revue internationale de droit comparé**, v. 46, n. 2, avril-juin 1994.

GUILLAUME, Marc. QPC: textes applicables et premières décisions. **Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel**, n. 29, 2010/3.

LUNARDI, Soraya Gasparetto. Controle de constitucionalidade na França: vantagens e inovações. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 103, 2011.

MONTESQUIEU. **De l'esprit des lois**. Paris: Gallimard, 1995.

PACTET, Pierre. **Institutions politiques et droit constitutionnel**. Paris: Armand Colin, 2000.

Rapport d'information n. 842 sur la question prioritaire de constitutionnalité. Disponível em: <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i0842.asp>. Acesso em: 31 maio 2015.

SEGADO, Francisco Fernández. **La justicia constitucional: una visión de derecho comparado**. Tomo II – La justicia constitucional en Francia. Madrid: Dykinson, 2009.

STIRN, Bernard; AGUILA, Yann. **Droit Public français et européen**. Paris: Les Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Controle de constitucionalidade na França: questão prioritária de constitucionalidade. **Destaques**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfDestaque_pt_br/anexo/plaquette_qpc1.pdf.

TURPIN, Dominique. **Droit Constitutionnel**. Paris: PUF – Presses Universitaires de France, 1992.

Notas

1. STIRN, Bernard; AGUILA, Yann. **Droit Public français et européen**. Paris:

Les Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 2014. p. 521-539.

2. Salienta-se que a Revolução Americana acontecer em um contexto histórico diverso e a partir de princípios diferentes não corrobora a tese de supremacia do parlamento, logo permite o controle judiciário.

3. CAPPELLETTI, Mauro. **Le pouvoir des juges**. Traduzido por René David. Marselha: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1990. p. 258.

4. MONTESQUIEU. **De l'esprit des lois**. Livre XI, ch. VI. No original: "*Il n'y a point encore de liberté... si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutive*".

5. Ibidem. "*Les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur*" e "*Des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est, en quelque façon, nulle*".

6. FAVOREU, Louis. La légitimité du juge constitutionnel. **Revue internationale de droit comparé**, v. 46, n. 2, avril-juin 1994, p. 558. Tradução livre do original: "*Le grand théoricien du droit public français classique — Raymond Carré de Malberg — expose longuement dans les deux volumes de **La contribution à la théorie générale de l'État** (1920-1922), les raisons et les justifications de cette exclusion, qui repose essentiellement sur la sacralisation de la loi, la méfiance envers les juges héritée de celle éprouvée à l'égard des Parlements de l'Ancien Régime*".

7. CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado**. 2. ed. reimp. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 39-44.

8. CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado**. 2. ed. reimp. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 29 (grifos do autor).

9. Conforme disposto no art. 3 da Ordonnance de 1958: "*Avant d'entrer en fonction, les membres nommés du Conseil Constitutionnel prêtent serment devant le Président de la République. **Ils jurent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution** et de garder le secret des délibérations et des votes et de **ne prendre aucune position publique**, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil. Acte est dressé de la prestation de serment*".

10. Conforme disposto no art. 20 da Ordonnance de 1958: "*La déclaration du Conseil Constitutionnel est motivée. Elle est publiée au Journal officiel*".

11. TURPIN, Dominique. **Droit Constitutionnel**. Paris: PUF – Presses Universitaires de France, 1992. p. 485-486 e 497-500.

12. PACTET, Pierre. **Institutions politiques et droit constitutionnel**. Paris: Armand Colin, 2000. "*Le Conseil ne se prononce ni en équité ni en opportunité mais, exclusivement, en droit [...]. Il ne peut se déterminer qu'en fonction de considérations de pure et stricte légalité constitutionnelle. Il remplit donc bien l'office traditionnellement dévolu au juge*".

13. TURPIN, Dominique. **Droit Constitutionnel**. Paris: PUF – Presses Universitaires de France, 1992. p. 480. "*[...] la procédure devant le CC s'est progressivement mais incomplètement juridictionnalisée, devant de plus en plus*

contradictoire et de moin en moin secrète."

14. Vale destacar a interessante discussão acerca da posição do Tribunal Constitucional português, travada entre J.J. Gomes Canotilho, com o texto **No sexénio do Tribunal Constitucional**: para uma teoria pluralista da jurisdição constitucional, e Vitalino Canas, na obra **Introdução às decisões de provimento do Tribunal Constitucional**.

15. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Almedina, 1998. p. 592-593. (grifos do autor)

16. Ibid. p. 539.

17. FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe. **Les qualités d'une cour constitutionnelle**: retour sur la dénomination du Conseil Constitutionnel et la contestation de son caractère juridictionnel en comparaison avec le cas de la Belgique. Apresentado no 8e Congrès Français de Droit Constitutionnel de Nancy em 2011. No original: *"une cour constitutionnelle est, en particulier, un organe chargé de manière concentrée, et exclusive, du contrôle de constitutionnalité des lois, disposant d'un statut constitutionnel, distincte et détachée de l'appareil juridictionnel ordinaire, dont les décisions ont un effet erga omnes"*.

18. Ibid. No original: *"De ce point de vue, les qualités attendues d'une juridiction constitutionnelle sont claires: l'accessibilité, l'indépendance de l'institution et de ses membres, l'impartialité, des garanties procédurales, des décisions motivées, une autorité de chose jugée"*.

19. Versão em português extraída do site do Conseil Constitutionnel: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf>. Original disponível em: <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp#titre_5>.

20. COHENDET, Marie-Anne. **Droit Constitutionnel**. 5. ed. Lextenso, 2011. p. 45.

21. CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado**. 2. ed. reimp. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 29.

22. Artigo 11 da Constituição da República Francesa, na versão em português: "O Presidente da República, por meio de proposta do Governo durante as sessões ou de proposta conjunta das duas Assembleias, publicadas no Diário Oficial, pode submeter a um referendo qualquer projeto de lei sobre a organização dos poderes públicos, sobre reformas relativas à política econômica, social ou ambiental da Nação e sobre os serviços públicos que contribuem para a sua efetivação ou que visem à autorização da ratificação de um tratado que, sem ser contrário à Constituição, afetaria funcionamento das instituições. Quando o referendo é organizado mediante proposta do Governo, este faz, perante cada assembleia, uma declaração que é seguida de um debate. Um referendo sobre um objeto mencionado no primeiro parágrafo pode ser organizado por iniciativa de um quinto dos membros do Parlamento, apoiado por um décimo de eleitores inscritos nas listas eleitorais. Essa iniciativa assume a forma de uma proposta de lei e não pode ter por objeto a revogação de uma disposição legislativa promulgada há menos de um ano. As condições de sua apresentação e aquelas nas quais o Conselho Constitucional fiscaliza o respeito às disposições do parágrafo anterior são determinadas por uma lei orgânica. Se o projeto de lei não for examinado pelas duas assembleias em um prazo fixado pela lei orgânica, o Presidente da República o apresenta para referendo.

Quando o projeto de lei não for aprovado pelo povo francês, nenhuma nova proposta de referendo sobre o mesmo assunto poderá ser apresentada antes do

termo do prazo de dois anos, a contar da data da eleição. Uma vez que o referendo tenha decidido pela aprovação da proposta ou do projeto de lei, o Presidente da República promulga a lei dentro dos quinze dias após a proclamação dos resultados da consulta.”

23. No texto do parecer do Conseil Constitutionnel: *“l’expression directe de la souveraineté nationale”*.

24. Artigo 11 da Constituição da República Francesa, na versão em português (com destaque do autor):
“A iniciativa da revisão da Constituição pertence conjuntamente ao Presidente da República mediante proposta do Primeiro-Ministro e dos membros do Parlamento. O projeto ou proposta de revisão deve ser considerado nas condições de prazo previsto no terceiro parágrafo do artigo 42 e votado por duas assembleias em termos idênticos. A revisão é definitiva após ter sido aprovada por referendo. No entanto, o projeto de revisão não é apresentado no referendo quando o Presidente da República decide apresentá-lo ao Parlamento, convocado em Congresso; nesse caso, o projeto de revisão é aprovado apenas se reunir a maioria de três quintos dos votos válidos. A mesa do Congresso é a Assembleia Nacional.

Nenhum procedimento de revisão pode ser iniciado ou instaurado quando é violada a integridade do território.

A forma republicana de governo não pode ser objeto de revisão.”

25. FAVOREU, Louis. Bloc de Constitutionnalité. In: DUHAMEL, Oliver; MENY, Yves (org.). **Dictionnaire Constitutionnel**. Paris: PUF – Presses Universitaires de France, 1992. p. 87-89.

26. Preâmbulo da Constituição da IV República da França de 1946, parágrafo 1º:
“Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d’asservir et de dégrader la personne humaine, le Peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l’homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République”.

27. COHENDET, Marie-Anne. **Droit Constitutionnel**. 5. ed. Lextenso, 2011. p. 51.

28. BOBBIO, Norberto. **Coerência do ordenamento**. 6. ed. Brasília: UnB, 1995. p. 81.

29. **Affaire Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France**. Arrêt (au principal et satisfaction équitable). Cour (Grande Chambre). 28.10.1999. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62948>>.

30. Artigo 11 da Constituição da República Francesa, na versão em português. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf>.

31. ALLAM E GIACOMET, Daniela. **Filtros de acesso e métodos de deliberação em tribunais constitucionais selecionados**. Tese apresentada na UERJ para obtenção do grau de mestre em Direito Público. Rio de Janeiro, 2011.

32. STIRN, Bernard; AGUILA, Yann. **Droit Public français et européen**. Paris: Les Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 2014. p. 645.

33. COHENDET, Marie-Anne. **Droit Constitutionnel**. 5. ed. Lextenso, 2011. p. 53.

34. Entendamos litígio, segundo a concepção carneluttiana, como a manifestação fática da lide, esta, por sua vez, entendida como conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

35. Conforme relatório **Le caractère sérieux ou nouveau du moyen de constitutionnalité**, feito pela Cour de Cassation e publicado em 2010. Disponível em: <https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2010_3866/quatrieme_partie_jurisprudence_cour_3879/examen_questions_prioritaires_constitutionnalit_3904/nouveau_moyen_19487.html#2>.

36. No texto original: "*Rules 10: A review on writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only when there are special and important reason therefor. The following, while neither controlling nor fully measuring the Court's discretion, indicate the character of reasons that will be considered: (...)*".

37. LUNARDI, Soraya Gasparetto. Controle de constitucionalidade na França: vantagens e inovações. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 103, 2011. p. 299.

38. Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

39. STIRN, Bernard; AGUILA, Yann. **Droit Public français et européen**. Paris: Les Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 2014. p. 651. No texto original: "*En principe, un juge qui statue par voie d'exception prononce une simple déclaration qui ne vaut que pour l'affaire en cours et qui, par elle-même, ne fait pas disparaître le texte de l'ordonnancement juridique. Ici, la QPC aboutit à l'abrogation de plein droit de la disposition législative, comme ce pourrait être le cas dans le cadre d'un recours par voie d'action contre la loi. La QPC constitue bien 'un procès dans le procès': tout se passe comme si elle permettait d'engager une action directe contre la loi, à l'occasion d'un procès ordinaire*".

40. AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Incidente de arguição de inconstitucionalidade**: comentários ao art. 97 da Constituição e aos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 95.

41. SEGADO, Francisco Fernández. **La justicia constitucional**: una visión de derecho comparado. Tomo II – La justicia constitucional en Francia. Madrid: Dykinson, 2009. p. 1100.

42. STIRN, Bernard; AGUILA, Yann. **Droit Public français et européen**. Paris: Les Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 2014. p. 653.

43. Declaração do então vice-presidente do Conselho de Estado francês, Jean-Marc Sauvé, nas Jornadas de Estudo organizadas pelo Conselho de Estado na Paris 1 – Pantheon – Sorbonne em 1º de abril de 2011.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):

GEBRAN, João Guilherme Rache. O novo controle de constitucionalidade francês: la question prioritaire de constitutionnalité. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 68, out. 2015. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao068/Joao_Gebran.html> Acesso em: 12 nov. 2015.

